

Istiglâlu Barâati al-Ikhtirâ' fî al-Qânûn al-Indûnîsî Dirâsah Fiqhiyah Taqwîmiyah

Husnul Haq

(International Islamic University Malaysia, Jalan Gombak, 53100 Kuala Lumpur, Selangor, Malaysia)

Arif Ali Arif

(International Islamic University Malaysia, Jalan Gombak, 53100 Kuala Lumpur, Selangor, Malaysia)

Article history: Received: 5 January 2020, Accepted: 27 March 2020, Published: 27 Juni 2020

Abstract

Patent has a prominent place in people's nowadays lives as it becomes the main mover of their advancement as well as a barometer of a nation's development and treasure. Countries with a huge percentage of patents occupy higher position and get stronger political influence than others. Therefore, the worldwide countries have agreed to conduct agreements to protect the patent through so called Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Indonesian's signing on the agreement was then followed by a legal cover in the field of patent through Law number 13 of 2016. This study aims to examine the concept of exploitation in the Indonesian Law using Islamic jurisprudence as the evaluative instrument. It focuses on how far the congruity between both in portraying the patent and punishment for its exploitation is. We use analytical and critical method as well as comparative ones. The careful study on this law and Islamic jurisprudence including its principles and purposes makes it clear that both agree on patent as a part of wealth and property and therefore, it needs protection as well as rules on punishment for the aggressors. Both also share the same

exploitation or through a license contract. However, Islamic jurisprudence has established procedures for patent exploitation and one of which is that it should not harm others.



Keywords:

Exploitation, Patent, Indonesian Law, Islamic Jurisprudence.

ملخص البحث

تتمتع براءة الاختراع بالمكانة المرموقة في حياة الناس؛ إذ إنها تشكل المحركة الأساسية لعجلة التقدم، وتصبح مقياساً لتقدم الدول وغناها. فالدول التي تمتلك نسبة هائلة من البراءة تحتل مكانة رفيعة بين سائر الدول، ويكون لها نفوذ سياسي في مواجهة الدول الأخرى. ولذلك اتفقت دول العالم على عقد الاتفاقيات لحمايتها، وعلى رأسها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS). ولما وافقت دولة إندونيسيا على التوقيع على هذه الاتفاقية كان لا بد لها من توفير الغطاء القانوني في مجال براءة الاختراع من خلال قانون رقم 13 لسنة 2016. وبعد النظر الدقيق إلى هذا القانون، والتبّع للفقّه الإسلامي وأصوله ومقاصده، يرى البحث أن القانون الإندونيسي والفقّه الإسلامي يتفقان على اعتبار براءة الاختراع مالاً وملكاً، ومن ثم يتفقان على ضرورة حمايتها وإيقاع العقوبة على المعتدي عليها، كما يتفقان على جواز استغلالها سواء كان استغلالاً شخصياً أو من خلال عقد الترخيص، إلا أن الفقّه الإسلامي وضع ضوابط لاستغلال البراءة، أهمها ألا يؤدي الاستغلال إلى الإضرار بالآخرين.

الكلمات المفتاحية:

استغلال، براءة الاختراع، القانون الإندونيسي، الفقّه الإسلامي.

المقدمة

يحتل الاختراع مكانا مرموقا في الحياة الاقتصادية، إذ إنه يشكل المحرك الأساسي لتقدم الدول ورفاهيتها، بل ويصبح معيارا لتقدم الدول وغناها، بعد أن كان المعيار في ذلك كثرة أو قلة امتلاك الثروات الطبيعية.

والتفاوت بين الدول في امتلاك الاختراع أدى إلى تقسيم دول العالم إلى ثلاث مجموعات، وهي: الدول المتقدمة، والدول التي تحت التطور، والدول المتخلفة. فالدول المتقدمة هي التي تمتلك النسبة الكبيرة من الاختراع في شتى الميادين، كأمريكا واليابان. والدول التي تحت التطور هي التي تمتلك النسبة المتوسطة من الاختراع، وتسعى إلى امتلاك المزيد منه، كإندونيسيا. وأما الدول المتخلفة فهي التي لا تمتلك إلا النسبة الضئيلة منه، كالسودان وبنغلادش.

وليس من المبالغة في القول بأن امتلاك النسبة الهائلة من الاختراع كان السبب الرئيسي في تمتع الدول المتقدمة بالمكانة الرفيعة بين سائر الدول، بالإضافة إلى النفوذ السياسي التي تملكه تلك الدول في مواجهة الدول الأخرى. وخير شاهد على ذلك هو اليابان، حيث إنها هزمت في الحرب العالمية الثانية، ودُمرت جراء إلقاء قنبلة في هيروشيما وناجازاكي، ورغم ذلك فإنها أنتجت في وقت قصير العديد من الاكتشافات الجديدة كأساس لنمو وتطور الصناعة والتجارة التي تهيمن على أسواق العالم، لذلك أصبحت اليابان بلدة ذات قوة اقتصادية عالمية.

والأهمية المتزايدة للاختراعات دفعت دول العالم - بما فيها إندونيسيا - إلى الاهتمام بها، ووضع النظام القانوني لحمايتها من خلال نظام براءة الاختراع. ولا تكتفي بحمايتها بالقانون الداخلي، بل لجأت وبادرت إلى الانضمام إلى الاتفاقيات

الدولية، أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية؛ وذلك لضمان حماية اختراعاتها خارج حدود الدولة.

على أن حماية براءة الاختراع ترتب حقوقاً لصاحبها، وهي الحق في استعمالها واستغلالها واستثمارها والتصرف فيها؛ بيعاً كان التصرف أو إجازة أو رهناً أو نحوها. وتكمن مشكلة البحث في أن القوانين الوضعية أباحت استغلال براءة الاختراع، وأن الفقه القديم لم يبين أحكام استغلالها، بل ولم يتناول قضية براءة الاختراع بالبحث والدراسة. ومن ثم يسعى البحث إلى استجلاء أحكام استغلال براءة الاختراع في القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي.

مفهوم براءة الاختراع وصورها وشروطها

الاختراع (Invention) لغة: إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل.¹ فالكهرباء اختراع، والسيارة اختراع، والطائرة اختراع، وهكذا.² والاختراع قانوناً هو: فكرة لمخترع تتم ترجمتها إلى نشاط معين لحل مشكلات معينة في مجال التكنولوجيا، ويمكن أن تكون منتجاً (Product)، أو طريقة الإنتاج (Process)، أو تحسين وتطوير المنتج أو طريقة الإنتاج.³

¹ <<https://kbbi.web.id/invensi.html>> (Accessed on 21 October 2019).

² الموسوعة العلمية الميسرة، (لبنان: مكتبة لبنان، ط 2، 1985م)، 203.

³ المادة 2/1 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي رقم 13 لسنة 2016.

وأما براءة الاختراع فهي: حق استثنائي تمنحه الدولة للمخترع على اختراعه في مجال التكنولوجيا لمدة معينة، والذي يمكنه بموجبه استغلال اختراعه بنفسه أو موافقته على الآخرين باستغلاله.⁴

وعرفها خاطر لطفي بقوله: براءة الاختراع هي رخصة الحماية القانونية التي يمنحها المشرع للمخترع على اختراعه، والتي تثبت ملكيته له، وتخوله دون غيره الحق في استغلاله، والتصرف فيه بجميع طرق الاستغلال والتصرف طوال مدة الحماية التي نص عليها القانون.⁵

ويتبين من التعريفين السابقين لبراءة الاختراع أمور:

- 1- إن براءة الاختراع تثبت ملكية المخترع على اختراعه، كما تثبت له حق احتكار واستغلال اختراعه بجميع طرق الاحتكار والاستغلال.
- 2- إن براءة الاختراع تخول صاحبها حق منع الآخرين من استغلال اختراعه واستثماره دون الموافقة منه.
- 3- إن ملكية براءة الاختراع مؤقتة بحيث تسقط بعد مدة قانونية معينة، بعكس الملكية في طبيعتها التقليدية.

وأما صور الاختراع فقد ذكرتها المادة 2/1 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي أن الاختراع يمكن أن يكون في شكل المنتج (Product)، أو طريقة الإنتاج (Process)، أو تحسين وتطوير المنتج أو طريقة الإنتاج. وذلك على النحو التالي:

⁴ المادة 1/1 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁵ خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية (القاهرة: شركة ناس للطباعة، ط 1، 2003م)، 16.

1- المنتجات الصناعية الجديدة

ويقصد بذلك: أن يتوصل الاختراع إلى وجود منتج صناعي جديد، له خصائص معينة تميزه عن غيره من الأشياء المماثلة له.⁶ ومن صور المنتجات الجديدة: الآليات كالسيارات والطائرات والقطارات، والأجهزة كالهواتف والثلاجات والتلفزيونات،⁷ والتركيبات كتركيبات الأدوية والتركيبات الكيميائية.⁸

2- الطريقة الصناعية الجديدة

يختلف الاختراع في هذه الصورة عن التي قبلها. فالاختراع في الصورة الأولى يتولد عنه منتج صناعي جديد، بينما في هذه الصورة يتولد عنه ابتكار طريقة جديدة لإنتاج شيء موجود من قبل. فالاختراع هنا ينصب على الطريقة الجديدة للإنتاج، والتي لم تستعمل من قبل للوصول إلى هذه النتيجة.⁹ ومن صور الطريقة الصناعية الجديدة اختراع طريقة جديدة لصنع الأحبار أو الأدوية أو المناديل،¹⁰ أو ابتكار طريقة جديدة لقياس سرعة الرياح أو درجة الحرارة.¹¹

⁶ حساني علي، براءة الاختراع: اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن (الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2010م)، 58.

⁷ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، 1433هـ/2012م)، 26.

⁸ Suyud Margono, *Hak Milik Industri: Pengaturan dan Praktik di Indonesia* (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2011)، 133.

⁹ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 16.

¹⁰ Margono, *Hak Milik Industri*, p. 133; Khoirul Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Malang: Setara Press, 1st Edition, 2017)، 75.

¹¹ *al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 15 (1), 2020: 117-154

3- التعديلات والتحسينات والإضافات

يقصد بهذه الصورة: كل تعديل أو تحسين أو إضافة يرد على اختراع تمّ منح براءة الاختراع عنه. وإنما تمنح البراءة عن كل ذلك إذا ما توافرت فيه الشروط التي يفرضها القانون لمنح البراءة، وهي الجدة (Novelty)، والمنطوية على الخطوة الإبداعية (Inventive Step)، والقابلية للتطبيق الصناعي (Industrial Applicability).¹²

ومن أمثلة ذلك: وجود اختراعين إثنين؛ اختراع أصلي توصل إليه المخترع الأول وصدرت عنه البراءة، واختراع آخر توصل إليه شخص آخر غير المخترع الأول وتضمن هذا الاختراع تحسينا أو تعديلا أو إضافة للاختراع الأول. وفي هذه الحالة يستحق الأخير براءة الاختراع على هذا التحسين أو التعديل أو الإضافة، إذا ما توافرت فيه الشروط الثلاثة السابقة.¹³

وقد سجل العالم الأمريكي جيروم ليميلسون براءة اختراع بتاريخ 13 فبراير 1990 عن اختراع قسطرة (Catheter) طبية لعلاج مرض القلب والشرابين، وهو عبارة عن قسطرة بالونية يتم إدخالها داخل الشريان بواسطة جهاز التشغيل، وعندما تصل القسطرة إلى موضع الضيق أو الانسداد، يقوم الطبيب بالضغط على سائل في البالونة يؤدي إلى نفخها، وبالتالي يؤدي إلى توسعة موضع الضيق بالشريان.¹⁴

¹¹ زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 28.

¹² Dian Nurfitri & Rani Nuradi, *Pengantar Hukum Paten Indonesia* (Bandung: Penerbit P.T. Alumni, 1st Edition, 2013), 34-35; Indonesian Patent Law, article 3/1.

¹³ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 23.

¹⁴ المرجع نفسه، 24.

إلا أن مجرد سحب البالونة من الشريان يتضييق الجدار مرة ثانية، ويعود الضيق أو الانسداد. لذلك تقدم عالم آخر ميخائيل درور بطلب تسجيل براءة اختراع جديدة في 7 أبريل 1992، يتضمن تجهيز القسطرة السابقة بوضع مستحضر طبي (عقار الهيارين) داخل غشاء مثبت على السطح الخارجي للبالونة، وينفصل هذا العقار ويوضع على الجدار الداخلي للشريان بمجرد نفخ البالونة بتقنية ميكانيكية دقيقة. وقد اعتبر القضاء الأمريكي هذا الاكتشاف الجديد، وإن كان بمثابة تحسين للاختراع الأول.¹⁵ ويستلزم أن يتوافر في الاختراع شروط معينة حتى تمنح عنه البراءة، وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية، ويثبت لمالكه حق استغلاله والتصرف فيه ومنع الآخرين من استغلاله إلا بإذنه.

يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها في الاختراع من نص المادة الثالثة من قانون براءة الاختراع الإندونيسي، إذ جاء فيها أنه: "تمنح براءة الاختراع كما هو المشار إليه في المادة الثانية الفقرة أ عن كل اختراع جديد، ومنطوي على خطوة إبداعية، وقابل للتطبيق الصناعي."

يعالج النص السابق الشروط اللازم توافرها في الاختراع حتى تمنح عنه البراءة،

وهي:

1- أن يكون جديدا (Novelty)

¹⁵ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 24-25.

ويراد بجدة الاختراع: أن يكون الاختراع – وقت قبول طلب البراءة (Filling Date)¹⁶ – غير مُساوٍ للتقنية الأخرى التي تم اكتشافها والتعريف بها.¹⁷ وبلغة أخرى، أن لا يكون الاختراع قد سبقه أحد في الكشف عنه أو استعماله أو التعريف به.¹⁸ ويقصد بالتقنية التي تم التعريف بها: التقنية التي تم الإعلان عنها في إندونيسيا أو خارجها، سواء كان الإعلان بالكتابة أو باللسان أو بالعرض أو بالاستخدام أو غيرها من الوسائل التي تمكن الخبير من استعمال وتنفيذ الاختراع قبل تاريخ قبول طلب البراءة.¹⁹

ولا يعتبر الاختراع جديداً متى تم الإفصاح عنه أو التعريف به كتابياً، أو شفهيًا، أو من خلال العرض، قبل تاريخ القبول بطلب البراءة.²⁰

2- أن ينطوي على خطوة إبداعية (Inventive Step)

يعتبر الاختراع منطوياً على الخطوة الإبداعية عندما لا يمكن لأي خبرة في مجال الهندسة التنبؤ به والتصور عنه قبله.²¹ وقد مثّل المشرع اختراعاً لا يمكن التنبؤ به

¹⁶ يقصد بوقت قبول طلب البراءة: تاريخ قبول طلب البراءة لدى المسجل، وذلك بعد توافره للحد الأدنى من شروط الطلب.

Margono, *Hak Milik Industri.*, 151.

¹⁷ Yuswanto, *Memahami Paten.*, 19; Indonesian Patent Law, article 5/1.

¹⁸ ريم سعود سماوي، *براءات الاختراع في الصناعات الدوائية* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2008م)، 99.

¹⁹ Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual.*, 71; Indonesian Patent Law, article 5/2.

²⁰ Marni Emmy Mustafa, *Prinsip-prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan dengan TRIPS's-WTO* (Bandung: Penerbit P.T. Alumni, 1st Edition, 2016), 54.

قبله بما إذا تقدم شخص بطلب براءة الاختراع عن فرشاة أسنان يمكن نزع رأسها ووضع رأس الحلاقة محله بحيث يمكن استخدامها للحلق.²²

ولا يعتبر الاختراع منطويا على الخطوة الإبداعية إذا كان مجرد جمع لعناصر صناعية قديمة، أو مجرد اكتشاف عن شيء موجود في العالم، أو مجرد الاستعمال الجديد لشيء قديم. ولعل الغرض من وضع هذا الشرط هو استبعاد الاختراعات قليلة الأهمية التي يصل إليها التطور العادي للصناعة.²³

3- أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي (Industrial Applicability)

إن جودة الاختراع وانطوائه على خطوة إبداعية لا يكفيان لكي تمنح عنه البراءة، بل لا بد أيضا من قابليته للتطبيق الصناعي. ويعد الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي متى أمكن تطبيقه في الصناعة،²⁴ وذلك عن طريق استعماله أو استغلاله أو استثماره في أي مجال من المجالات الصناعية المتعددة، سواء كان ذلك في الصناعات الإنتاجية أو الصناعات النقلية أو الصناعات الزراعية وما إلى ذلك.²⁵

فإذا كان الاختراع في شكل المنتج فلا بد من إمكان إنتاجه بشكل واسع ومتكرر وبنفس الجودة. وأما إذا كان في شكل الطريقة فلا بد من إمكان استعمالها وتطبيقها عمليا في أي مجال من المجالات الصناعية المتنوعة.²⁶

²¹ Nurfitri & Nuradi, *Pengantar Hukum Paten Indonesia*, 35; Indonesian Patent Law, article 7/1.

²² شرح قانون براءة الاختراع، المادة 1/7.

²³ Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, 72.

²⁴ Yuswanto, *Memahami Paten*, 19; Indonesian Patent Law, article 8.

²⁵ زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 28.

²⁶ Nurfitri & Nuradi, *Pengantar Hukum Paten Indonesia*, 35.

ولا تمنح البراءة عن الإبداعات الجمالية (الفنية)، أو المخططات، أو القواعد والطرق لممارسة الأنشطة الذهنية أو الألعاب أو الأعمال التجارية، أو القواعد والأساليب التي تحتوي على برامج الكمبيوتر، أو طرق عرض المعلومات، لأن مجال كل ذلك نظري بحت، ولا يمكن تطبيقه في مجال الصناعة.²⁷

4- أن يكون مشروعاً

يقصد بمشروعية الاختراع: عدم وجود مانع قانوني يمنع تسجيل الاختراع. فالقانون قد يمنع تسجيل الاختراع لاعتبارات معينة، وهي:

أولاً: الطرق أو المنتجات التي ينشأ من إعلانها أو استعمالها أو تطبيقها إخلال بالقانون أو الدين أو النظام العام أو الآداب؛²⁸ كاختراع آلة للعب القمار، أو جهاز لتزييف النقود.²⁹ فكل هذه الأمثلة لا يمنح عنها براءة الاختراع.

ثانياً: طرق تشخيص، وتمريض، وعلاج، وجراحة الإنسان أو الحيوان؛³⁰ فلا يجوز منح البراءة لمن يخترع وسيلة جديدة لمعالجة السمّة أو لمنع الحمل.³¹ وأما السبب في استبعاد هذه الطرق من الحصول على البراءة هو عدم قابليتها للاستغلال الصناعي، فضلاً عن أنها تهدف لحماية الصحة البشرية والحيوانية.³²

²⁷ Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, 72.

²⁸ المادة 9 من قانون براءة الاختراع.

²⁹ سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، *حقوق الملكية الصناعية* (الأزايطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2010م)، 94.

³⁰ المادة 9 من قانون براءة الاختراع.

³¹ لطفي، *موسوعة حقوق الملكية الفكرية*، 29.

³² المرجع نفسه.

وبالطبع، أن هذا الحظر يقتصر على طرق التشخيص والتمريض والعلاج والجراحة، دون أن يشمل الأدوات والأجهزة والمواد والمنتجات الدوائية مما له علاقة بالطب.

ولنا أن نتساءل؛ لماذا يقتصر الحظر على طرق التشخيص والتمريض والعلاج والجراحة، دون أن يشمل الأدوات والأجهزة والمواد المستخدمة في مجال الطب، كما لا يشمل المنتجات الدوائية؟ أليس الحظر من منح البراءة عن تلك الطرق يقوم – كما قالوا – على أهداف إنسانية لحماية الصحة البشرية والحيوانية،³³ وهذه العلة نفسها متوفرة أيضا في الأدوات والأجهزة والمواد الطبية والمنتجات الدوائية.

على أن منح البراءة عن الأدوات الطبية والمنتجات الدوائية يؤدي إلى زيادة الأسعار بسبب ارتفاع القوة الاحتكارية لصاحب البراءة.³⁴ ففي الهند، حدثت كارثة صحية قومية نتيجة إنفاذ اتفاقية تريبس في هذا البلد، والتي قضت بمنح البراءة عن المنتجات الدوائية، حيث يستطيع 30% فقط من السكان أن يشتروا الأدوية الحديثة.³⁵ وهكذا. فأين الأهداف الإنسانية، إذن؟؟؟

على أن الباحث يرى أنه لا بأس بمنح البراءة عن الأدوات الطبية والمنتجات الدوائية شريطة ضمان اتفاقية تريبس وحكومات كل بلد توافر تلك الأدوات

³³ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 29.

³⁴ نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية (الأزريطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2007م)، 109.

³⁵ حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، 109.

والمنتجات في الصيدليات والمستشفيات، وقيامها بمراقبة أسعارها حتى يمكن للمحتاجين شراؤها.

ثالثا: النظريات العلمية، والطرق الرياضية؛³⁶ فلا يجوز منح البراءة عن كل ذلك، لأن مجالها نظري بحت ولا يمكن استغلالها في عالم الصناعة. ولكن يمكن حمايتها تحت ظل حق التأليف إذا ما توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك.³⁷

رابعا: الكائنات الحية، عدا الكائنات الدقيقة (Microorganisms).³⁸ ويقصد بالكائنات الحية ما يشمل الناس والنباتات والحيوانات؛ فلا يجوز منح البراءة عنها.³⁹ واستثنى القانون عن نطاق هذا الحظر الكائنات الدقيقة، وهي الكائنات الحية الصغيرة جدا، والتي لا يمكن رؤيتها إلا بالميكروسكوب؛ كالفيروسات (Viruses) والبكتريا (Bacteria) والفطريات (Fungi) والطحالب (Algae) والخمائر (Yeast).⁴⁰ ومن المعروف أن هذه الكائنات تستخدم كثيرا في صناعة الأغذية والأدوية.⁴¹ ودعنا نتساءل: لماذا استثنت القوانين واتفاقية تريبس الكائنات الدقيقة عن نطاق هذا الحظر، بحيث أجازت منح البراءة عنها؟ أليست الكائنات الدقيقة داخلية في مسمى الكائنات الحية التي لا يجوز منح البراءة عنها؟

³⁶ المادة 9 من قانون براءة الاختراع.

³⁷ زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 40.

³⁸ المادة 9 من قانون براءة الاختراع.

³⁹ Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, 73.

⁴⁰ Mustafa, *Prinsip-prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan dengan TRIPS's-WTO*, 79.

⁴¹ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 32.

على أن الدول المتقدمة تستغل غموض معنى الأحياء الدقيقة، وتوسع في تفسيرها ليشمل جميع أنواع الخلايا الحية ومكوناتها أو أجزاء هذه الخلايا. فلا بد من الاقتصار على المعنى الصحيح للكائنات الحية، حتى تستبعد من الحماية القانونية كل الكائنات الحية، فيما عدا ما تدخل الاختراع في صفاته عن طريق الهندسة الوراثية.⁴²

خامسا: الطرق التي تكون في أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الطرق غير البيولوجية (Nonbiology) أو الطرق البيولوجية الدقيقة (Microbiology).⁴³ ويقصد بالطرق البيولوجية لإنتاج النباتات والحيوانات: عملية التلقيح والإخصاب والتهجين التي هي من الوسائل الطبيعية لإنتاج النباتات والحيوانات؛ فلا تمنح عنها البراءة.⁴⁴

وأما الطرق غير البيولوجية فيقصد بها: الطرق التي لا تستند على الوسائل الطبيعية في إنتاج النباتات والحيوانات، بينما يقصد بالطرق البيولوجية الدقيقة: تلك التي تستند على استخدام الكائنات الدقيقة في إنتاج النباتات والحيوانات.⁴⁵

⁴² محمد حسن عبد المجيد الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية (المجلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ط1، 2011م)، 332.

⁴³ المادة 9 من قانون براءة الاختراع.

⁴⁴ Mustafa, Prinsip-prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan dengan TRIPS's-WTO., 79.

⁴⁵ صالح فهد دحيم العتيبي، استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي (الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر، ط1، 1437هـ/2016م)، 46-47.

التكييف القانوني والفقهى لبراءة الاختراع

تناول القانونيون موضوع براءة الاختراع عند الكلام عن حقوق الملكية الفكرية عامة، وحقوق الملكية الصناعية خاصة، مما يُشعر أن براءة الاختراع داخلة ضمن ما يسمى بمفهوم المال والملكية. ولأجله، يرى الباحث ضرورة بيان مفهوم هذين المصطلحين وتُعد كل منهما في براءة الاختراع.

1- المال وتُعدّه في براءة الاختراع

جاء تعريف المال في المادة 499 من القانون المدني الإندونيسي، فتنص على أن المال هو: "كل شيء وكل حق يمكن أن يكونا محلين للملك." ويتبين من هذا التعريف، أن مفهوم المال يتناول الأشياء والحقوق التي تصلح أن تكون محلاً للملك. ويتنوع المال باعتبارات مختلفة إلى أنواع. فهو باعتبار شكله ينقسم إلى مادي وغير مادي،⁴⁶ وباعتبار إمكان نقله وعدمه ينقسم إلى منقول وغير منقول (عقار).⁴⁷ وينقسم المنقول إلى منقول بطبيعته كالكرسي،⁴⁸ ومنقول بحكم القانون كبراءة الاختراع.⁴⁹

⁴⁶ المال المادي هو: أن يكون له حيز مادي محسوس، كالأراضي والمباني والمركبات والمواشي. وأما المال غير المادي فهو: ما لم يكن له حيز مادي محسوس، كالحقوق.

Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1st Edition, 2014), 129.

⁴⁷ المادة 503 من القانون المدني الإندونيسي.

⁴⁸ Indonesian Civil Code, Article 509; Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, 130.

⁴⁹ Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, 2.

والجدير بالذكر هنا، أن القانون المدني الإندونيسي رغم تناوله أحكام الأموال، إلا أنه لم يتعرض لبيان أحكام براءة الاختراع وموقعها من مفهوم المال. ومع ذلك، فإنه يستوعبه، وجهة استيعابه راجعة إلى نظرتة إلى معنى المال. فمفهوم المال فيه يشمل المال المادي والمعنوي. وبراءة الاختراع تعتبر من الأموال المعنوية (Intangible).⁵⁰

2- الملكية وبعدها في براءة الاختراع

عرفت المادة 570 من القانون المدني الإندونيسي الملكية أو حق الملكية بأنها: "الحق في التمتع بفائدة المال، وفي التصرف فيه بحرية كاملة، بشرط أن لا يتعدى حدود القوانين أو الأنظمة العامة المقررة من قبل السلطة المختصة، وأن لا يعارض حقوق الآخرين، مع الأخذ في الاعتبار إمكانية إلغاء هذا الحق للمصلحة العامة، بناءً على أحكام القوانين، وبدفع التعويضات."

فالملكية تمنح صاحب المال حقاً في التمتع به والتصرف فيه بجميع التصرفات القانونية شريطة عدم الإخلال بالأحكام القانونية أو الأنظمة العامة، أو عدم الاعتداء على حقوق الآخرين.

وهناك أسباب لكسب الملكية، أهمها: الالتقاط؛ كأن يلتقط مالا في الطريق ولم يعرف مالكة. ومنها: التسليم؛ كأن يسلم البائع المبيع إلى المشتري. ومنها: الميراث؛ كأن يرث مالا من أبيه الميت. ومنها: الاختراع؛ كأن يخترع شخص تلفازاً أو محمولا.⁵¹

⁵⁰ Yuswanto, *Memahami Paten.*, 2.

⁵¹ Indonesian Civil Code, article 584 and article 1977/1&2, Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia.*, 142-143.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن الاستنتاج بأن القانون المدني الإندونيسي يقضي بحماية حقوق الملكية على الأموال، مادية كانت أو معنوية، منقولة كانت أو غير منقولة مالم تخالف القانون والآداب العامة. ولما ثبت أن براءة الاختراع مال، وأن المال قابل للملك، ثبت أن براءة الاختراع مما يقع تحت التملك.⁵²

وفي نهاية المطاف، توصل الباحث إلى أن براءة الاختراع تعد مالا. ولما كانت الأموال يجري فيها الاختصاص والملك، فإن براءة الاختراع مال وملك، في القانون الإندونيسي

وبناء على ذلك، فقد منح القانون الإندونيسي الحماية القانونية لبراءة الاختراع المسجلة، ومدتها عشرون سنة تبدأ من تاريخ قبول الطلب،⁵³ كما منح لصاحبها الحق في استغلال الاختراع موضوع البراءة وصنعه وإنتاجه وبيعه وتصديره، أو منح ترخيص للغير بذلك لقاء عوض معلوم.⁵⁴

وأما الفقه الإسلامي فلا بد من بيان مفهوم المال والملك، واستجلاء علاقة كل منهما بمفهوم براءة الاختراع غاية التعرف على مدى انطباق معناها على براءة الاختراع.

1- المال وعلاقته ببراءة الاختراع

⁵² Margono, *Hak Milik Industri: Pengaturan dan Praktik di Indonesia.*, 8.

⁵³ المادة 1/22-2 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁵⁴ المادة 1/19 والمادة 76 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال اختلافا ظاهرا. وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلافهم في تحديد مناهل مالية الأشياء، هل هو مقصور على الأعيان فقط، أم يشمل المنافع والحقوق؟⁵⁵

ذهب جمهور الحنفية إلى أن المال لا يكون إلا عينا، فعرفوا المال بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة".⁵⁶ ومقتضى هذا التعريف: أن المال لا يكون إلا عينا، حتى يتمكن إحرازه وادخاره. ويترتب على ذلك، أن المنافع والحقوق لا تعتبر أموالا عندهم.⁵⁷

وذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى توسيع مفهوم المال ليشمل الأعيان وغيرها من المنافع والحقوق، إذا توفرت فيها شروط المالية. وقد عرف الإمام الشاطبي - من المالكية - المال بأنه: "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه".⁵⁸

⁵⁵ أحمد سحيمي بن يحيى بن بويونج، الحقوق المقررة للفرد في الابتكار؛ دراسة فقهية مقارنة مع القانون الوضعي (رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير من جامعة القاهرة سنة 1997م)، 97.

⁵⁶ محمد أمين بن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (الرياض: دار عالم الكتب، ط 1، 1423هـ/2003م)، ج 7، 10.

⁵⁷ يوسف القرضاوي، فقه الزكاة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 7، 1423هـ/2002م)، 157.

⁵⁸ إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ضبط وتعليق: أبي عبدة مشهور بن حسن آل سلمان (الجيزة: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط 1، 1421هـ)، ج 2، 17.

وعرفه الإمام الزركشي - من الشافعية - بقوله: "ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع".⁵⁹ كما عرفه الإمام منصور البهوتي الحنبلي بقوله: "ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة".⁶⁰ ويستنتج من التعريفات السابقة أن المنظور إليه في مالية الأشياء عندهم ليس هو عينية الشيء، بل منفعته، فمناطق المالية، إذن هو "المنفعة" لا "العينية".⁶¹ والذي يبدو للباحث ترجيح رأي جمهور العلماء الذي يوسع دائرة المال لتشمل الأعيان وغيرها من الحقوق والمنافع، ما دام قد تحقق فيها صفة المالية. والقول بأن المال ينحصر في الأشياء المادية يخالف الواقع المعاصر، إذ إن هناك أشياء غير مادية ولكنها تعتبر أموالا نفيسة ذات قيمة عالية في عرف الناس، مثل براءة الاختراع. ومما يعضد ما قاله الباحث من مالية براءة الاختراع أن هناك فرقا واضحا في السعر السوقى بين الاختراعات التي تحميها البراءات وبين التي لا تحميها.⁶²

الدواء المبتكر Patented Drug	السعر (قرص واحد)	الدواء الجنييس Generic Drug	السعر (قرص واحد)
أموكسان (Amoxan)	4.480 روبية	أموكسيسيلين (Amoxicillin)	587 روبية

⁵⁹ محمد بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1419هـ)، ج 3، 222.

⁶⁰ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات (بيروت: عالم الكتب، ط 2، 1996م)، ج 2، 7.

⁶¹ سعدي حسين علي حبر، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي (عمان: دار النفائس، ط 1، 1423هـ/2003م)، 22.

⁶² <<https://doktersehat.com/perbedaan-obat-generik-dan-obat-paten/>>، <<https://www.k24klik.com/>> (Accessed on 09th January 2020).

أماريل (Amaryl)	7.877 روبية	غليمبيريد (Glimepiride)	2.039 روبية
-----------------	-------------	----------------------------	-------------

ويتبين من الجدول أن سعر الدواء المبتكر (الدواء الذي تحميه البراءة) أعلى بكثير من الدواء الجنيس (الدواء الذي انتهت مدة حمايته)، مع أنهما يُستخدمان لعلاج نفس المرض، مما يدل على مالية براءة الاختراع.

2- الملكية وعلاقتها ببراءة الاختراع

عرف الإمام القرافي الملكية بأنها: حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك.⁶³

ويبدو من هذا التعريف أن الملك أو الملكية يتناول العين والمنفعة، كما أن الملك أعم من المال حيث يشمل المال والمنفعة.⁶⁴

وقد تناول الفقه الإسلامي الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للملك، والأشياء التي يجوز أن تكون محلا للملك. وأما الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا

⁶³ أحمد بن إدريس القرافي، *أنوار البروق في أنواع الفروق* (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ)، ج 3، 208.

⁶⁴ النشمي، *الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري في الفقه الإسلامي*، 2334.

للملك فهي: الأعيان التي لا تشتمل على منفعة معتبر بها شرعا، كالذباب.⁶⁵ والأعيان والمنافع المحرمة شرعا، كالميتة.⁶⁶ والأشياء التي يتعلق بها حق الله تعالى، كالأموال الموقوفة، أو يتعلق بها حق الكافة؛ كالسكك الحديدية.⁶⁷ وأما غير هذه الأعيان والمنافع من الأموال فإنها قابلة للتملك والتملك.⁶⁸ وعلى هذا، فمحل الملك في الفقه الإسلامي واسع جدا ليشمل الأعيان والمنافع التي لا تلغيتها الشريعة الإسلامية. وقد قرر الباحث سابقا أن براءة الاختراع حق مالي متقرر يشتمل على منفعة غير ملغاة شرعا، فهي إذن صالحة للتملك والتملك. وأخيرا، يمكن أن نستخلص أن القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي يتفقان على أن براءة الاختراع مال، ولما كانت الأموال يجري فيها الملك والاختصاص والاستئثار، فإن براءة الاختراع إذن مال وهي قابلة للتملك والتملك. ولأجل ذلك، فإن الفقه الإسلامي يحمي براءة الاختراع ويوقع العقوبة على المتعدي عليها، كما أثبت حقا لصاحبها في تملكها واستغلال الاختراع موضوع البراءة، وذلك لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع بالملوك، يقول القراني: (الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك).⁶⁹

⁶⁵ العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج 1، 240-241.

⁶⁶ عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ط 1، 1407هـ/1987م)، 126.

⁶⁷ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، 57-58.

⁶⁸ العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج 1، 246.

⁶⁹ القراني، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج 3، 209.

استغلال براءة الاختراع في القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي

يعطي القانون صاحب براءة الاختراع حقا استثنائيا في استغلال الاختراع موضوع البراءة، وحقا في منع الغير من استغلاله. ويمكن رد حالات استغلال الاختراع إلى ما يلي:

1- الاستغلال الشخصي

تقدم البيان بأن الاختراع قد يكون في شكل المنتجات الصناعية، كالسيارة والطائرة والدواء، وقد يكون في شكل الطرق الصناعية، كطرق صنع السيارة وطرق صنع الطائرة. وأما المنتجات الصناعية فيمكن لصاحب البراءة الاستفادة منها بصنعها أو استخدامها أو بيعها أو تصديرها أو تأجيرها أو عرضها للبيع أو التأجير، بيد أن الطرق الصناعية يمكن الاستفادة منها باستعمالها في إنتاج وصنع المنتجات ونحوها.⁷⁰ والجدير بالذكر أن حق صاحب البراءة في استغلال اختراعه حق محدود من حيث الزمان والمكان. أما من حيث الزمان فقد حدد القانون بأن مدته عشرون سنة تبدأ من تاريخ قبول الطلب، ولا يجوز تمديدتها لمدة أكثر.⁷¹ وبعد ذلك، يخرج الاختراع من دائرة استغلال صاحبه ليدخل دائرة الإباحة (Public Domain)، بحيث يجوز لأي أحد الاستفادة منه، دون أن يعتبر ذلك تعديا على حق صاحب البراءة.⁷²

⁷⁰ المادة 1/19 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁷¹ المادة 1/22-2 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁷² Margono, *Hak Milik Industri*, 160.

وأما من حيث المكان فقد حدد القانون أن يكون حق الاستغلال في نطاق دولة إندونيسيا، ولا يمتد إلى خارجها ما لم يقيم صاحبها بتسجيل اختراعه تسجيلًا دوليًا. وكذلك ألزم صاحب البراءة أن يصنع المنتجات أو يستخدم الطرق في إندونيسيا، غاية دعم نقل التكنولوجيا أو جلب الاستثمارات، أو توفير فرص العمل.⁷³

وكما يمنح القانون صاحب البراءة حقًا في استغلال اختراعه، كذلك يمنحه حقًا في منع الغير من استغلال الاختراع موضوع البراءة إلا بإذنه. فلا يجوز للغير استغلال الاختراع بأية طريقة؛ بالصنع أو الاستخدام أو البيع أو التصدير أو التأجير أو نحوها، دون الرجوع إلى صاحب البراءة.⁷⁴

ومع ذلك، لا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من استعمال الاختراع لأجل التعليم، أو البحث، أو التجربة، أو التحليل، طالما أن الاستعمال لا يضر بصورة غير معقولة بمصلحة صاحب البراءة، ولا يكون لغرض التجارة.⁷⁵

2- عقد الترخيص

قد لا تتوافر لصاحب البراءة إمكانيات لازمة للاستفادة من البراءة بنفسه، فيلجأ إلى منح الغير ترخيصًا لاستغلال الاختراع موضوع البراءة،⁷⁶ ويسمى بالترخيص

⁷³ المادة 1/20-2 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁷⁴ Yuswanto, Memahami Paten, 29.

⁷⁵ المادة 3/19 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁷⁶ نعيم أحمد نعيم شنيار، الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ط1، 2010م)، 275.

الاختياري (Optional License).⁷⁷ ومقتضى هذا الترخيص أن يسمح صاحب البراءة استغلال الاختراع من قبل شخص آخر، لمدة معينة، مقابل عوض معلوم.⁷⁸ ويسمى صاحب البراءة بـ "المرخص" (Licensor) بينما يسمى الشخص المسموح له باستغلال الاختراع بـ "المرخص له" (Licensee).⁷⁹

وكما أن الاستغلال الشخصي محدود من حيث الزمان والمكان، فكذا يتحدد الترخيص بمدة معينة وفي داخل ولاية جمهورية إندونيسيا.⁸⁰ وفي حالة الترخيص الاختياري، يبقى للمرخص حق في استغلال اختراعه، ما لم يتفق المرخص والمرخص له على خلاف ذلك.⁸¹

وقد وضع القانون الإندونيسي شروطا لصحة عقد الترخيص الاختياري، وهي:

- 1- أن يكون العقد مكتوبا ومنشورا في مكتب المديرية العامة للملكية الفكرية؛ فلا يكون نافذا في حق الغير إلا بعد إجراء هذا القيد والنشر عنه.⁸²
- 2- أن لا يشتمل العقد على أحكام تضر بالمصلحة الوطنية، أو على قيود تعرقل قدرة الشعب الإندونيسي على نقل وإتقان وتطوير التكنولوجيا.⁸³

⁷⁷ Purwaningsih, *Hukum Paten*, p. 189; Indonesian Patent Law, article 76, paragraph 1& 3.

⁷⁸ Margono, *Hak Milik Industri*, 162-163.

⁷⁹ زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 121.

⁸⁰ المادة 3 و 1/76 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁸¹ المادة 77 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁸² Margono, *Hak Milik Industri*, 166; Indonesian Patent Law, article 79, paragraph 1& 2.

⁸³ *al-Ihkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial*, 15 (1), 2020: 117-154

وهناك نوع آخر من الترخيص، وهو ما يسمى بالترخيص الإجباري (Compulsory License). ويقصد به: الترخيص الذي تمنحه سلطات الدولة لنفسها أو للغير باستغلال الاختراع في حالات معينة وبشروط خاصة وتنظيم قانوني معين، دون الاعتداد بموافقة صاحب الاختراع من عدمه.⁸⁴

فكان لكل ذي شأن أن يقدم طلبا إلى الوزير المختص لمنح الترخيص الإجباري له. ويمكن رد حالات منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع إلى ما يلي:

أ- إذا لم يقوم صاحب البراءة باستغلال الاختراع (تصنيع المنتج أو طريقة تصنيعه) في إندونيسيا لمدة 36 شهرا من تاريخ منح البراءة.

ب- أن يقوم صاحب البراءة أو المرخص له باستغلال الاختراع بشكل أو طريقة تضر بمصلحة المجتمع.

ج- أن يكون صاحب البراءة لا يستطيع استغلال اختراعه إلا باستخدام اختراع آخر سبق منح البراءة له.⁸⁵

وأما استغلال براءة الاختراع في الفقه الإسلامي فنقول بأن الفقه الإسلامي قد جعل أساس الحماية هو المالية؛ فمتى ثبتت المالية ثبتت الحماية. وقد بين الإمام الغزالي أن من مقاصد الشريعة حفظ المال.⁸⁶ فالشريعة حفظت المال من ناحية إيجاده بإلزام

⁸³ المادة 78 من قانون براءة الاختراع الإندونيسي.

⁸⁴ لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، 95-96.

⁸⁵ Yuswanto, *Memahami Paten*, 66, Indonesian Patent Law, article 82/1.

⁸⁶ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، *المستصفى في علم الأصول*، تصحيح محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، 173.

الكسب، وشرع المعاملات المالية من بيع وشراء ونحوهما، ومن ناحية المحافظة عليه بتحريم الغش والربا وأكل أموال الناس بالباطل.⁸⁷

ومع ذلك، يبدو للباحث أنه لا مانع من اشتراط تسجيل الاختراع لتوافر الحماية عليه؛ لأن التسجيل يعتبر توثيقاً للحقوق حتى لا تضيع. وقد أمرنا سبحانه وتعالى بكتابة الديون، حفظاً للمال من الضياع والتعدي عليه. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. (البقرة: 282)، بل وقد أكد بعض الفقهاء المعاصرين أمثال الشيخ محمد تقي العثماني أن تسجيل الاختراع عند الجهة المختصة في الحكومة يعتبر شرطاً لمالئته.⁸⁸

والمال بطبيعته قابل للتملك والتملك،⁸⁹ وقد أثبتنا أن البراءة مال، فهي إذن قابلة للتملك والتملك، وبالتالي ثبت لصاحبها حق التصرف، لأن التصرف يثبت بحصول الملك.⁹⁰ والتصرف عند الفقهاء يشمل الاستعمال والاستغلال ونقل الملكية.⁹¹

⁸⁷ وهبة الزحيلي، *الوجيز في أصول الفقه* (دمشق: دار الفكر، ط 1، 1419هـ/1999م)، 220.

⁸⁸ محمد تقي العثماني، *بيع الحقوق المجردة*، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، العدد الخامس، الجزء الثالث، 1409هـ/1988م، 2385.

⁸⁹ المرجع نفسه، ج 1، 244.

⁹⁰ عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام* (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1420هـ/1999م)، ج 2، 4.

⁹¹ العبادي، *الملكية في الشريعة الإسلامية*، ج 1، 271.

وقد ذكرنا سابقا أن الاستفادة من الاختراع قد تكون بالاستغلال الشخصي، أو من خلال عقد الترخيص.

1- الاستغلال الشخصي

أكد الباحث سابقا أن ملكية براءة الاختراع تقتضي جواز التصرف في الاختراع، والتصرف يشمل الاستعمال والاستغلال ونقل الملكية. وعلى هذا، أجاز الفقه الإسلامي لصاحب البراءة استغلال الاختراع محل البراءة، سواء بالبيع أو الصنع أو الإنتاج أو التأجير أو التصدير أو عرضه للبيع أو نحوها، شريطة أن يتقيد بقيود، وهي:

القيد الأول: أن يحسن المالك الانتفاع والتصرف في أمواله؛ فلا يفسدها ولا يضيعها ولا ينفقها فيما لا منفعة فيه؛ فلا تبذير ولا تقتير ولا إسراف،⁹² قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (الفرقان: 67). فيجب على مالك براءة الاختراع أن يحسن الانتفاع والتصرف في البراءة.

والقيد الثاني: أن يقوم المالك باستثمار أمواله بأنواع الطرق المشروعة؛ فلا يجوز تعطيلها.⁹³ فقد روي عن عمرو بن شعيب: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع ناسا من جهينة أرضا، فعطلوها وتركوها، فأخذها قوم آخرون، فأحيوها، فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب، فقال: لو كانت قطيعة مني، أو من أبي بكر لم أرددها، ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال: من كانت له أرض، فعطلها ثلاث

⁹² المرجع نفسه، ج 2، 84.

⁹³ المرجع نفسه، ج 2، 111.

سنين، لا يعمرها، فعمرها غيره، فهو أحق بها.⁹⁴ فهذا الحكم من عمر دليل على لزوم استثمار المال وتعميره. فيتعين على مالك البراءة أن يستثمرها ويستغلها لتلبية حاجاته المختلفة وحاجات المجتمع المتنوعة، بجميع الطرق المباحة، ولا يتركها دون استثمار.

والقيد الثالث: أن يلتزم المالك بالقواعد التي وضعها الشرع لاستغلال واستثمار الأموال. وقد رسم الشرع طريقة استغلال واستثمار الأموال، والتي تقوم على مبادئ تحريم الغش والخداع والتغريب والربا والاحتكار، كما تقوم على مبدأ السماح بالمنافسة المشروعة الهادفة إلى تحسين الإنتاج وعدم التحكم بالأسواق. وكذلك رسم الشرع موضوع الاستغلال والاستثمار، وهو أن لا يكون محرماً شرعاً.⁹⁵

وبناء على هذا، فاستغلال واستثمار براءة الاختراع لا بد من أن يسيرا على ما رسمه الشرع في استغلال واستثمار الأموال عامة، سواء ما يتعلق بطريقة الاستغلال والاستثمار أو بموضوعهما.

والقيد الرابع: أن لا يؤدي استعمال الأملاك والتصرف فيها إلى الإضرار بالآخرين. فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».⁹⁶ فالضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر. فالحديث نص في تحريم الضرر؛ لأن النفي بلا الاستغرافية يفيد

⁹⁴ عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، كتاب إحياء الموات (بيروت: مؤسسة الريان، ط 2، 1424هـ/2003م)، ج 4، 290-291، حديث رقم: 7525.

⁹⁵ العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج 2، 127-128.

⁹⁶ أحمد بن حسين البيهقي، السنن الكبرى، باب لا ضرر ولا ضرار (دمشق: دار الفكر، د.ت)، ج 6، 69-70.

تحریم كل أنواع الضرر.⁹⁷ وعلى هذا، يشترط في استغلال البراءة والتصرف فيها أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالآخرين.

2- عقد الترخيص

إن عقد الترخيص باستغلال البراءة لا يخرج عن كونه عقدا يلتزم بموجبه صاحب البراءة بسماع للغير استغلال الاختراع لمدة معينة مقابل أجر معلوم، فهو إذن نوع من الإيجار؛ لأنه بمثابة تنازل صاحب البراءة عن استغلال الاختراع إلى المرخص له.⁹⁸ والإجارة في الفقه الإسلامي عبارة عن عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم.⁹⁹

وقد وضع الفقهاء ضابطا لما يجوز استجاره، قال الماوردي: "كل عين صح الانتفاع بها مع بقائها صحت إيجارها،"¹⁰⁰ وذكر النووي: "كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها، منفعة مباحة، مملوكة، معلومة، مقصودة، تضمن بالبدل، وتباح

⁹⁷ محمد صدقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 4، 1416هـ/1996م)، ج 2، 251-252.

⁹⁸ زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، 122.

⁹⁹ محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1421هـ/2000م)، ج 3، 438.

¹⁰⁰ علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ/1994م)، ج 7، 391.

بالإباحة.¹⁰¹ وجاء في المغني: "عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة، مع بقاء عينها."¹⁰²

وبناء على الضابط السابق، يتضح أنه يشترط في المعقود عليه، الذي هو المنفعة، كونه متقوماً، معلوماً، مباحاً، مقدور الاستيفاء. وبراءة الاختراع لها منفعة مباحة، فيجري عليه ما يجري على منافع الأعيان سواء بسواء.¹⁰³ وإذا ثبت أن براءة الاختراع لها منفعة معتبرة شرعاً، فإنه يصح إيراد عقد الإجارة عليها باستغلالها لمدة معلومة لقاء عوض معلوم،¹⁰⁴ من خلال عقد الترخيص.

وعلى هذا، يجوز إيراد عقد الترخيص الاختياري على براءة الاختراع باستغلال الاختراع موضوع البراءة لمدة معينة مقابل أجر معلوم، لأنه نوع من عقد الإجارة المشروعة في الفقه الإسلامي.

وأما الترخيص الإجمالي فإن الشريعة الإسلامية أقرت الملكية الفردية، فلا يجوز لأحد الاعتداء عليها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه».¹⁰⁵

¹⁰¹ يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (الرياض: دار عالم الكتب، ط 1، 1423هـ/2003م)، ج 4، 247.

¹⁰² عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو (الرياض: دار عالم الكتب، ط 3، 1417هـ/1997م)، ج 8، 126.

¹⁰³ النشومي، الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، 2344.

¹⁰⁴ الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، 399.

¹⁰⁵ أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً (القاهرة: دار الحديث، ط 1، 1429هـ/2008م)، ج 6، 122، حديث رقم: 11545.

إلا أن استعمال الأفراد لحقوقهم يرتبط بما تلزمه الشريعة من قيود على هذا الاستعمال بما يحقق الصالح العام الذي يعتبر صالحا للفرد في الوقت نفسه. ومن بين تلك الحقوق ملكية براءة الاختراع، فهي مقيدة بقيود حتى يمكن التنسيق بين حقوق الأفراد، أصحاب البراءات، وبين مصالح الناس. وإذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، ولا يمكن الجمع بينهما، قدمت المصالح العامة.¹⁰⁶

والترخيص الإلزامي يدخل في هذا الباب على اعتبار أنه ما شرع في القانون إلا لمواجهة تعسف صاحب البراءة في استغلال الاختراع، وذلك باستغلاله بشكل يضر بمصلحة المجتمع، أو لحل عدم قيام صاحبه باستغلال الاختراع خلال مدة 36 شهرا (3 سنوات)، أو لوجود حاجة ملحة تتمثل في صنع المنتجات الصيدلانية لمعالجة الناس. وعليه، فإن حماية المجتمع من الفوضى والانهيار تتطلب التضحية بالمصلحة الخاصة، ضمانا لتحقيق المصلحة العامة.¹⁰⁷

ومن الجدير بالتنويه، إن في الفقه الإسلامي مسائل ترجع أساسا إلى تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. فقد أجاز الشرع لولي الأمر إجبار التاجر المحتكر على بيع ما يفضل عن قوته وعياله؛ دفعا للضرر عن الناس،¹⁰⁸ كما أجاز التسعير بمشورة أهل الخبرة به، إذا غلا السعر؛ تحقيقا للمصلحة العامة.¹⁰⁹

¹⁰⁶ الحداد، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي، 371-372.

¹⁰⁷ المرجع نفسه، 372.

¹⁰⁸ عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط وصاحبيه (دمشق: دار الرسالة العالمية، ط 2، 1431هـ/2010م)، ج 4، 132.

¹⁰⁹ المرجع نفسه.

وقد وردت قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".¹¹⁰ أي يتحمل ضرر الحجر على صاحب البراءة من استغلال اختراعه أو تقييد حقه في الاستغلال لدفع ضرر انتشار الوباء والمرض والفوضى والفساد في المجتمع نتيجة تعسفه في استعمال حقه، أو منعه من استغلال الاختراع لمدة محددة مع حاجة الناس إليه، أو نقصان المنتجات الصيدلانية لمعالجة المجتمع.

وفي حالة منح الترخيص الإجباري لمنع صاحب البراءة من استغلال اختراعه لمدة 36 شهرا (3 سنوات)، فقد ورد في الفقه الإسلامي ما يقاربه، بحيث جاء في البناية ما نصه: "ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره".¹¹¹

وقد روي عن عمرو بن شعيب: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع ناسا من جهينة أرضا، فعطلوها وتركوها، فأخذها قوم آخرون، فأحيوها، فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب، فقال: لو كانت قطيعة مني، أو من أبي بكر لم أرددها، ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال: من كانت له أرض، فعطلها ثلاث سنين، لا يعمرها، فعمرها غيره، فهو أحق بها.¹¹²

ومن ثم، يرى الباحث أنه يحق لولي الأمر أن يقوم بمنح الغير الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع، في حالة عدم قيام صاحبه باستغلال الاختراع لمدة

¹¹⁰ الزركشي، المنشور في القواعد، ج 1، 349؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، 995.

¹¹¹ محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1420هـ/2000م)، ج 12، 288.

¹¹² الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، كتاب إحياء الموات، ج 4، 290-291، حديث رقم: 7525.

ثلاث سنوات بدون عذر قهري، مما يعوق دفع عجلة التنمية الصناعية ونقل التكنولوجيا، فضلا عن غلاء الأسعار لعدم تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

خاتمة

توصل البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- 1- يرى الباحث جواز منح براءة الاختراع عن الأدوات الطبية والمنتجات الدوائية شريطة ضمان اتفاقية تريس وحكومات كل بلد توافر تلك الأدوات والمنتجات في الصيدليات والمستشفيات، وقيامها بمراقبة أسعارها حتى يمكن للمحتاجين شراؤها.
- 2- يتفق القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي على أن براءة الاختراع مال. ولما كانت الأموال يجري فيها الملك، فإن براءة الاختراع إذن مال، وهي قابلة للتملك.
- 3- يتفق القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي على جواز استغلال براءة الاختراع من قبل صاحبها، سواء كان استغلالاً نفسياً أو عن طريق عقد الترخيص للغير باستغلالها، إلا أن الفقه الإسلامي وضع قيوداً لاستغلال البراءة، أهمها: أن لا يؤدي الاستغلال إلى الإضرار بالآخرين.

ثانياً: التوصيات

- 1- اضطلاع الجامعات والكليات المعنية بعقد مؤتمرات وندوات ومحاضرات لاستجلاء أهمية حماية براءة الاختراع في عالم الاقتصاد والتجارة، وكشف أحكام استغلالها في القانون الإندونيسي والفقه الإسلامي.
- 2- قيام وزارة قانون وحقوق الإنسان والجهة المعنية بتوعية الناس بحماية براءة الاختراع وحرمة التعدي عليها، وجواز استغلال براءة الاختراع للغير عن طريق عقد الترخيص.

المراجع

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى الشاطبي. *الموافقات في أصول الشريعة*، ضبط وتعليق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الجيزة: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط 1، 1421هـ.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. *المستصفى في علم الأصول*، تصحيح محمد عبد السلام عبد الشافي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م.
- القراقي، أحمد بن إدريس. *أنوار البروق في أنواع الفروق*. القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ.
- البيهقي، أحمد بن حسين. *السنن الكبرى*، باب لا ضرر ولا ضرار. دمشق: دار الفكر، د.ت.
- ابن بويونج، أحمد سحيمي بن يحيى. *الحقوق المقررة للفرد في الابتكار؛ دراسة فقهية مقارنة مع القانون الوضعي*. رسالة الماجستير، جامعة القاهرة، 1997م.
- بدران، أبو العينين بدران. *تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود*. بيروت: دار النهضة العربية، د.ت.

- علي، حساني. براءة الاختراع: اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن. الأزارطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2010م .
- لطفی، خاطر. موسوعة حقوق الملكية الفكرية. القاهرة: شركة ناس للطباعة، ط 1، 2003م.
- سماوي، ريم سعود. براءات الاختراع في الصناعات الدوائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2008م.
- حبر، سعدي حسين علي. الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي. عمان: دار النفائس، ط 1، 1423هـ/2003م.
- المعشري، سعيد بن عبد الله بن حمود. حقوق الملكية الصناعية. الأزارطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2010م.
- العتيبي، صالح فهد دحيم. استثمار براءة الاختراع في النظام القانوني السعودي. الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر، ط 1، 1437هـ/2016م.
- زين الدين، صلاح. الملكية الصناعية والتجارية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، 1433هـ/2012م.
- العبادي، عبد السلام داود. الملكية في الشريعة الإسلامية. بيروت: مؤسسة الرسالة ودار البشير، ط 1، 1421هـ/2000م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو. الرياض: دار عالم الكتب، ط 3، 1417هـ/1997م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط وصاحبيه. دمشق: دار الرسالة العالمية، ط 2، 1431هـ/2010م.

- الزيلعي، عبد الله بن يوسف. نصب الراية لأحاديث الهداية، كتاب إحياء الموات. بيروت: مؤسسة الريان، ط 2، 1424هـ/2003م.
- يونس، عبد الله مختار. الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ط 1، 1407هـ/1987م.
- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1420هـ/1999م.
- الماوردي، علي بن محمد. الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ/1994م.
- ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. الرياض: دار عالم الكتب، ط 1، 1423هـ/2003م.
- الزركشي، محمد بن بهادر. المنثور في القواعد. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1419هـ.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1421هـ/2000م.
- العثماني، محمد تقي. بيع الحقوق المجردة، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي"، العدد الخامس، الجزء الثالث، 1409هـ/1988م.
- الحداد، محمد حسن عبد المجيد. الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادي: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية. المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ط 1، 2011م.

- البورنو، محمد صدقي بن أحمد. *الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية*. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 4، 1416هـ/1996م.
- العيني، محمود بن أحمد. *البنية شرح الهداية*، تحقيق: أيمن صالح شعبان. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 2001م.
- الزرقا، مصطفى أحمد. *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار القلم، ط 1، 1420هـ/1999م.
- البهوتي، منصور بن يونس. *شرح منتهى الإرادات*. بيروت: عالم الكتب، ط 2، 1996م.
- حسن، نصر أبو الفتوح فريد. *حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية*. الأزاريطة: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2007م.
- شنبار، نعيم أحمد نعيم. *الحماية القانونية لبراءة الاختراع في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2010م.
- الزحيلي، وهبة. *الفقه الإسلامي وأدلته*. دمشق: دار الفكر، ط 4، 1418هـ/1997م.
- الزحيلي، وهبة. *الوجيز في أصول الفقه*. دمشق: دار الفكر، ط 1، 1419هـ/1999م.
- النووي، يحيى بن شرف. *روضة الطالبين*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. الرياض: دار عالم الكتب، ط 1، 1423هـ/2003م.
- القرضاوي، يوسف. *فقه الزكاة*. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 7، 1423هـ/2002م.

- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1st Edition, 2014.
- Nurfitri, Dian & Nuradi, Rani, *Pengantar Hukum Paten Indonesia*. Bandung: Penerbit P.T. Alumni, 1st Edition, 2013.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini. *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*. Bandung: PT Refika Aditama, 2012.
- Hariyanto, Erie, Muhammad Taufiq, Abidin Zainal, Ulum Miftahul, and Maimun Maimun. "Effectiveness of the Economic System to Zakat and Waqf for Empowerment of the Ummah in Indonesia." *International Journal of Advanced Science and Technology* 29, no. 06 (2020)
- Hidayah, Khoirul. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Malang: Setara Press, 1st Edition, 2017.
- Mustafa, Marni Emmy. *Prinsip-prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia Dikaitkan dengan TRIPS's-WTO*. Bandung: Penerbit P.T. Alumni, 1st Edition, 2016.
- Nurhayani, Neng Yani. *Hukum Perdata*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2015.
- Margono, Suyud. *Hak Milik Industri: Pengaturan dan Praktik di Indonesia*. Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2011.
- <<https://kbbi.web.id/invensi.html>> (Accessed on 21 October 2019).
- <<https://doktersehat.com/perbedaan-obat-generik-dan-obat-paten/>>, <<https://www.k24klik.com/>> (Accessed on 09th January 2020).
- <<https://www.nippon.com/ar/features/h00317/>> (Accessed on 29 November 2019).
- <<https://www.aa.com.tr/id/headline-hari/koalisi-aids-harga-obat-arv-di-indonesia-lebih-mahal/1360986>> (Accessed on 19 November 2019).